

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

30 Jahre Privatstiftung

- > Reformbedarf
- > Besteuerung
- > Internationales

Lieferkettensorgfalt

Reboxing & Relabelling

E-Dienstwagen und Entgelt

Verdeckte Gewinnausschüttung

Unternehmensübergang und
Newslettersend

Offshore-Gesellschaften



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418

30 JAHRE PRIVATSTIFTUNG

Geleitet von Johannes Reich-Rohrwig

30 Jahre Privatstiftung

BEITRAG. 30 Jahre Privatstiftung in Österreich sind ein guter Anlass, die Entwicklung dieser neuen Rechtsform – im stiftungsrechtlichen Kontext ebenso wie im Steuerrecht – zu betrachten. ecolex bringt daher stiftungs- und steuerrechtliche Beiträge als Themenschwerpunkt. Ich selbst habe jetzt eine Untersuchung von 10% aller im Firmenbuch aufscheinenden Privatstiftungen¹⁾ durchgeführt, sodass wir nicht nur theoretisieren, sondern das Untersuchungsobjekt „Privatstiftung“ mit Zahlen und Fakten versehen können. Der Hauptteil dieser empirischen Studie wird, ebenso wie weitere stiftungsrechtliche Beiträge von Johannes Zollner zu fehlerhaften Stiftungserklärungen und von Michael Petritz zu Übertragung stiller Reserven gemäß der VwGH-E vom 17. 11. 2022, in den nächsten Ausgaben von ecolex erscheinen. **ecolex 2023/158**



Univ.-Prof. Dr. Johannes Reich-Rohrwig ist Rechtsanwalt und Partner der CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien, und ist Mitglied sowie Vorsitzender mehrerer Stiftungsvorstände.

A. Die Privatstiftung als attraktiv erscheinende Rechtsform

Bis zur Erlassung des Privatstiftungsgesetzes, das am 1. 9. 1993 in Kraft getreten ist, bestand in Österreich nur die Möglichkeit, eine unter staatlicher Aufsicht stehende Stiftung – und nur für gemeinnützige Zwecke – zu gründen.²⁾ Mit dem Privatstiftungsgesetz (PSG) sollte eine neue Stiftungsform auch für privatnützige („eigennützige“) Zwecke eingeführt werden, die nicht der Staatsaufsicht unterliegt.

Österreich stand und steht im Wettbewerb seiner Rechtsordnung mit jenen anderer Länder, allen voran mit Liechtenstein und der Schweiz,³⁾ wo zahlreiche Österreicher ihr Vermögen in Stiftungen und in Holdings geparkt hatten. Ziel des PSG war es, die weitere Abwanderung österreichischen Vermögens in das benachbarte Ausland zu verhindern und Österreich als Standort wieder attraktiver zu machen. Die Attraktivität lag aber nicht so sehr in der Tatsache dieser Rechtsform, sondern in den für sie geschaffenen steuerlichen Rahmenbedingungen: Denn die Privatstiftung bot nun zugleich eine legale Möglichkeit, das damals in Geltung stehende Schenkungs- und Erbschaftsteuergesetz⁴⁾ leerlaufen zu lassen und somit der beträchtlichen Besteuerung der Vermögensübertragung innerhalb und außerhalb der Familie zu entgehen. Zudem gab es zunächst zahlreiche weitere steuerliche Vorteile für Privatstiftungen, die zwischenzeitig allerdings weitgehend aufgehoben wurden.⁵⁾ Die Idee, die der Gesetzgeber mit einer Stiftung fördert, nämlich einen generationenübergreifenden Zusammenhalt von Vermögen zu schaffen und auf diese Weise Vorsorge gegen die Zerschlagung von Unternehmen oder Vermögen zu treffen, die sonst anlässlich eines Erbgangs eintreten könnte, war allerdings – Hand aufs Herz – meist weniger wichtig als die steuerlichen Vorteile einer Stiftung, insb wenn der Stifter die Unternehmensanteile noch schnell in eine Stiftung einbrachte, bevor das Unternehmen verkauft und der Verkaufserlös steuergünstig vereinnahmt wurde.

B. Privatstiftungen – das „Who is Who“ von Wirtschaft und Gesellschaft

1. Von Handels- und Industrieunternehmen bis hin zu gemeinnützigen Stiftungen

Industrielle, Händler, Gewerbetreibende, Immobilien-Developer und Kunstmäzene haben Privatstiftungen gegründet.

Ein erster prominenter Fall war *Karl Wlaschek*, der schon 1993 die ihm gehörigen, zunächst noch vom Ausland aus gehaltenen Handelsketten Billa, Merkur und BIPA in die Karl Wlaschek Privatstiftung⁶⁾ einbrachte, bevor diese einige Jahre später ihre Beteiligungen an REWE verkaufte. Seither hat diese Privatstiftung über Tochtergesellschaften, zB die AMISOLA Immobilien AG, in Immobilien einschließlich Wiener Innenstadtpalais investiert. In der Zeit von 1993 bis 2013 hat *Karl Wlaschek* deren Stiftungsurkunde insgesamt zehn Mal, deren Stiftungszusatzurkunde insgesamt 19 Mal (!) geändert.

2. Industrie

Von den zahlreichen Privatstiftungen, die an Industrieunternehmen beteiligt sind, sind etwa folgende zu nennen: Die Herbert Liaunig Privatstiftung,⁷⁾ beteiligt an der Liaunig Industrieholding AG; die Hilde Umdasch Privatstiftung (heute: H.U. Privatstiftung)⁸⁾, die Alfred Umdasch Privatstiftung,⁹⁾ jeweils beteiligt an der Umdasch Group AG („Doka“ Bau-Schalungen); die Privatstiftung Hermann Greiner mit einer Beteiligung an der Greiner AG von 49,99%;¹⁰⁾ die Mitterbauer Privatstiftung¹¹⁾ als mittelbarer Mehrheitsaktionär der MIBA AG; die von Ing. Gaston Glock und Helga Glock gegründete Glock Privatstiftung;¹²⁾ die von Alfred Heinzel und Familie gegründete EMACS Privatstiftung,¹³⁾ beteiligt an Laakirchen Papier AG; die Rauch Privatstif-

¹⁾ Nachstehend wird auch kurz von „Stiftungen“ anstelle von „Privatstiftungen“ gesprochen.

²⁾ Gemäß Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz und den entsprechenden Landesgesetzen.

³⁾ Vgl dazu den stiftungsrechtlichen Standortvergleich mit Beiträgen zur Stiftung in Deutschland, Schweiz, Fürstentum Liechtenstein und Österreich in ecolex 2017, Heft 10 (Skript 1-ff).

⁴⁾ Dieses wurde später mit Erkenntnis des VfGH 7. 3. 2007, G 54/06 ua mit Wirkung vom 31. 7. 2008 aufgehoben.

⁵⁾ Siehe dazu den Artikel von *Ch. Pichler*, 30 Jahre Besteuerung der Privatstiftung, in diesem Heft S 284.

⁶⁾ FN 71640d; am 15. 12. 1993.

⁷⁾ FN 99644k, gegründet 1994.

⁸⁾ FN 127913h, gegründet 1994.

⁹⁾ FN 130606v, gegründet 1995.

¹⁰⁾ FN 143465d, gegründet 1995.

¹¹⁾ FN 140280w, gegründet 1995.

¹²⁾ FN 187808p, gegründet 1999.

¹³⁾ FN 203926t, gegründet 2000.

tung, zu 100% beteiligt an der Firmengruppe Rauch¹⁴⁾ (Fruchtsäfte ua); die de Krassny-Privatstiftung,¹⁵⁾ beteiligt mit 99,1% an der Donau Chemie AG; die WWM Privatstiftung, zu 100% beteiligt an der Kapsch Holding GmbH¹⁶⁾; die von Familie Pochtler gegründete Pochtler Privatstiftung¹⁷⁾ und die FIPO Privatstiftung¹⁸⁾, mittelbar zu 100% beteiligt an der Firma iSi Automotive Austria GmbH;¹⁹⁾ die Thomas Prinzhorn Privatstiftung²⁰⁾ des Papierindustriellen *Thomas Prinzhorn*, zu 100% beteiligt an der Prinzhorn Holding GmbH; die Attila Dogudan Privatstiftung²¹⁾, beteiligt an der DO & CO AG; die MM Salzburg Privatstiftung²²⁾, gegründet von *Georg* und *Friedrich Mayr-Melnhof*; die M.T. Privatstiftung²³⁾ gegründet von *Max*, *Alexandra* und *Stanislaus Turnauer* unter Beiziehung der „Dorset“ Beteiligungs GmbH; die Franz Mayr-Melnhof-Saurau Privatstiftung²⁴⁾, gegründet von *Franz* und *Franz Antonius Mayr-Melnhof-Saurau* und der FMMS-Stiftung (Liechtenstein); die Haselsteiner Familien-Privatstiftung,²⁵⁾ gegründet von Dkfm. Dr. *Hans Peter Haselsteiner* und Familienmitgliedern, die an der STRABAG SE beteiligt ist; die von Ing. *Walter Heinz Rhomberg* und Familie gegründete Rhomberg Privatstiftung;²⁶⁾ die B & C Privatstiftung,²⁷⁾ mittelbar mehrheitlich beteiligt an Lenzing AG, AMAG Austria Metall AG und Semperit AG Holding. Die vom Industriellen *Mirko Kovats* (Fa A-TEC) gegründete M.U.S.T. Privatstiftung²⁸⁾ ist im Jahr 2022 in Konkurs verfallen. Die im Jahr 2000 vom damaligen BAWAG-Generaldirektor *Helmut Elsner* gemeinsam mit seiner Ehefrau errichtete GAMBIT Privatstiftung²⁹⁾ ist im Jahr 2017 in Konkurs verfallen und wurde 2020 gelöscht.

3. Land- und Forstwirtschaft, Burgen, Schlösser

Land- und forstwirtschaftlicher Betriebe, Burgen und Schlösser besitzen beispielsweise die Esterhazy Privatstiftung³⁰⁾, die F.E. Familien-Privatstiftung Eisenstadt,³¹⁾ die Berger Waldenegg Privatstiftung³²⁾, die Weinberger Privatstiftung³³⁾, die Brennerfelsach Privatstiftung,³⁴⁾ die Esterhazy'sche Familien-Privatstiftung,³⁵⁾ die Czerweny-Arland Privatstiftung mit dem Hallerschloss in Graz,³⁶⁾ ebenso wie die Flick Privatstiftung.³⁷⁾ Das Renaissance-Schloss Greinburg in Grein an der Donau gehört der nach deutschem Recht errichteten „Stiftung der Herzog von Sachsen-Coburg und Gotha'schen Familie“ mit Sitz in Coburg. Fürst *Karl Johannes von Schwarzenberg* brachte im Dezember 1988 Schloss Murau und seine Forstbesitzungen in Murau, Bundschuh, Mitterberg, Rammingstein u.v.a. in die nach liechtensteinischem Recht gegründete „Fürstlich Schwarzenberg'sche Familienstiftung“ mit Sitz in Vaduz ein.

4. Handel

Im Bereich Handel sind etwa die Familie Fürnkranz Privatstiftung³⁸⁾, die Senator Karl Vitaly Privatstiftung³⁹⁾ und die Sepp Michelfeit Privatstiftung⁴⁰⁾ zu nennen, deren Tochtergesellschaften jeweils den Betrieb ihrer Modehäuser (*Fürnkranz* bzw. *Carl Tlapa*) einstellen bzw. das Einrichtungshaus verkaufen mussten und die Liegenschaften verkauft haben. Die an der SPAR Österreichische Warenhandels AG mittelbar beteiligte Familie *Drexel* hat ihre Beteiligungen in drei Stiftungen eingebracht, nämlich in die LD Privatstiftung,⁴¹⁾ die JHD Privatstiftung⁴²⁾ und die BGU Privatstiftung,⁴³⁾ *Theodor Poppmeier* in die THP Privatstiftung⁴⁴⁾, *Marie Magdalene Landgraf* und Familienmitglieder in die Familie Landgraf Privatstiftung⁴⁵⁾ und *Johann Urban* samt Kinder in die Urban & Urban Privatstiftung.⁴⁶⁾

5. Immobilien

In die Kategorie Immobilien fallen zB die von *Detlev Neudeck* gegründete Detlev Neudeck Privatstiftung;⁴⁷⁾ die von *Frank*

Albert und seinen minderjährigen Kindern gegründete SUPERNOVA-Privatstiftung;⁴⁸⁾ die Soravia Privatstiftung⁴⁹⁾ sowie die von deren beiden Stiftern samt Familienmitgliedern und jeweils unter Beiziehung einer liechtensteinischen Stiftung als Mitstifter gegründeten Nachfolgestiftungen Erwin Soravia Privatstiftung⁵⁰⁾ und Hanno Soravia Privatstiftung⁵¹⁾; die POK Pühringer Privatstiftung,⁵²⁾ die am Palais Coburg in Wien zu 100% beteiligt ist; die Lugner-Söhne-Privatstiftung⁵³⁾, die an der Lugner City GmbH zu 90% beteiligt ist; die von *Rene* und *Ingeborg Benko* gegründete Familie Benko Privatstiftung⁵⁴⁾; die Gaston und Kathrin Glock Privatstiftung.⁵⁵⁾

6. Belegschafts- und Mitarbeiterbeteiligungs-Stiftungen

An Belegschafts- oder Mitarbeiterbeteiligungs-Stiftungen sind ua zu nennen:⁵⁶⁾ Die AMAG Arbeitnehmer Privatstiftung,⁵⁷⁾ Erste Mitarbeiterbeteiligung Privatstiftung,⁵⁸⁾ Flughafen Wien Mitarbeiterbeteiligung Privatstiftung,⁵⁹⁾ voestalpine Mitarbeiterbeteiligung Privatstiftung⁶⁰⁾ sowie die BKS-Mitarbeiterbeteiligungsprivatstiftung.⁶¹⁾ Die STRABAG SE wiederum hat die

14) FN 136329i, gegründet 1995.

15) FN 157895z, gegründet 1997.

16) FN 148647z, gegründet 1996.

17) FN 164113v, gegründet 1997.

18) FN 536503a, gegründet 2020.

19) FN 352035z.

20) FN 171425x, gegründet 1998.

21) FN 179581s, gegründet 1999.

22) FN 81539k, gegründet 1994.

23) FN 203595f, gegründet 2000.

24) FN 311248v, gegründet 2008.

25) FN 67948z, gegründet 1993.

26) FN 191512k, gegründet 2000.

27) FN 203482p, gegründet 2000 durch die Bank Austria als Stifter.

28) FN 202985h, gegründet 2000.

29) FN 202569x, gegründet 2000.

30) FN105515w, gegründet 1994.

31) FN 144716v, gegründet 1996.

32) FN 099031i, gegründet 1994.

33) FN 159597b, gegründet 1997.

34) FN 183265h, gegründet 1999.

35) FN 306068a, gegründet 2008.

36) FN 389160w, gegründet 2012.

37) FN 214771s, gegründet 2001, als Alleingesellschafterin der KFK Forst- und Gutsverwaltung GmbH sowie GmbH & Co KG.

38) FN 112152f, gegründet 1994.

39) FN 138097i, gegründet 1995.

40) FN 171253v, gegründet 1998.

41) FN 181724t, gegründet 1999.

42) FN 181725v, gegründet 1999.

43) FN 181723s, gegründet 1999.

44) FN 202940t, gegründet 2000.

45) FN 203181x, gegründet 2000.

46) FN 203381x, gegründet 2000.

47) FN 153032y, gegründet 1996.

48) FN 238024k, gegründet 2003.

49) FN 210018a, gegründet 2001, gelöscht 2011.

50) FN 300202z, gegründet 2007.

51) FN 300201y, gegründet 2007.

52) FN 135900d, gegründet 1995.

53) FN 77890w, gegründet 1993.

54) FN 209416s, gegründet 2001.

55) FN 486975x, gegründet 2018.

56) Dazu *Karollus*, GesRZ 2021, 344ff.

57) FN 162053p, gegründet 1977.

58) FN 494506s, gegründet 2018.

59) FN 203590y, gegründet 2000.

60) FN 129411k, gegründet 1994.

61) FN 591113i, gegründet 2022.

„Strabag Arbeits- und Sozialfonds“ Privatstiftung⁶²⁾ gegründet.

7. Kunst-Stiftungen

An Kunst-Privatstiftungen finden sich etwa die Ernst Fuchs-Gemeinnützige Privatstiftung;⁶³⁾ die Leopold Museum-Privatstiftung;⁶⁴⁾ die Hundertwasser Stiftung gemeinnützige Privatstiftung;⁶⁵⁾ die Herbert Liaunig Privatstiftung als Alleingesellschafterin der HL Museumsverwaltung GmbH;⁶⁶⁾ die Franz West Privatstiftung⁶⁷⁾; die Sammlung Hainz Privatstiftung;⁶⁸⁾ die Sammlung Essl gemeinnützige Privatstiftung;⁶⁹⁾ die Essl Foundation MGE gemeinnützige Privatstiftung.⁷⁰⁾ Die Sammlung Essl hat allerdings jenes Schicksal ereilt, vor dem auch Privatstiftungen nicht gefeit sind: Die Sammlung Essl musste im Zuge der insolven-nahen Liquidation der bauMax AG im Jahr 2011 zu einem wesentlichen Teil in eine mit *Hans Peter Haselsteiner* gegründete Gesellschaft eingebracht werden und wurde der ALBERTINA in Wien als Dauerleihgabe zur Verfügung gestellt. Das Essl Museum in Klosterneuburg hat seinen Ausstellungsbetrieb mit 1. 7. 2016 geschlossen.

8. Sparkassen- und Versicherungsvereins Stiftungen

36 Sparkassen haben von der Möglichkeit der Umwandlung in eine Privatstiftung (§ 27a PSG) Gebrauch gemacht, ebenso wie zwei Versicherungsvereine in Privatstiftungen umgewandelt wurden: UNIQA Versicherungsverein Privatstiftung,⁷¹⁾ Collegialität Versicherungsverein Privatstiftung⁷²⁾ (§ 66 VAG 2016).

9. Gemeinnützige Stiftungen

8,5% der österr Privatstiftungen sind nach ihrem Zweck gemäß Stiftungsurkunde gemeinnützig; allerdings bezeichnen sich nur 77 Stiftungen (rd 2,8%) selbst explizit als gemeinnützig. Als solche sind ua zu nennen: die Architekturstiftung Österreich gemeinnützige Privatstiftung;⁷³⁾ die Vorarlberger Landeszentrum für Hörgeschädigte gemeinnützige Privatstiftung;⁷⁴⁾ die Salzburg Stiftung der American Austrian Foundation gemeinnützige Privatstiftung;⁷⁵⁾ die VIER PFOTEN – Stiftung für Tiererschutz – gemeinnützige Privatstiftung;⁷⁶⁾ die Fachhochschule Kärnten – gemeinnützige Privatstiftung;⁷⁷⁾ die CS Caritas Socialis Privatstiftung;⁷⁸⁾ die ROTE NASEN Clowndoctors International – Gemeinnützige Privatstiftung;⁷⁹⁾ die Nachbar – Not gemeinnützige Privatstiftung;⁸⁰⁾ die Europäisches Forum Alpbach gemeinnützige Privatstiftung;⁸¹⁾ die Monica und Paul Lester gemeinnützige Privatstiftung;⁸²⁾ die St. Vinzenz gemeinnützige Privatstiftung der Barmherzigen Schwestern;⁸³⁾ die Jugend eine Welt gemeinnützige Privatstiftung;⁸⁴⁾ die Franz Klammer Foundation Privatstiftung⁸⁵⁾ (mit dem Zweck der Unterstützung von körperlich, geistig oder seelisch verehrten Menschen) sowie einige der oben erwähnten Kunststiftungen.

C. Boom und Rückgang von Stiftungen

1. Statistik

Zunächst gab es einen regelrechten Boom an Stiftungsgründungen: Im Frühjahr 1999 überschritt die Zahl der Stiftungen erstmals 1.000; in den nachfolgenden beiden Jahren – bis Ende 2000 – verdoppelte sich die Zahl der Stiftungen auf 2.189. Danach flaute das Interesse für Stiftungen ab, was in einer geringeren Zahl von Neugründungen zum Ausdruck kommt: Ende 2001 halten wir bei 2.328, Ende 2002 bei 2.468, Ende 2003 bei 2.626, Ende 2004 bei 2.750, Ende 2005 bei 2.897, Ende 2006 bei 2.990 Privatstiftungen.⁸⁶⁾

Im Jahr 2007 überschritt die Zahl der Privatstiftungen (PS) in Österreich erstmals die Marke von 3.000. Ihren zahlenmäßigen Höhepunkt erreichte die PS im Jahr 2011 mit insgesamt 3.313 Stiftungen.⁸⁷⁾ Seither geht in Österreich die Zahl der Privatstiftungen kontinuierlich zurück; jetzt (Stand 7. 2. 2023) halten wir bei 2.985 Stiftungen.⁸⁸⁾

2. Gründe für Boom und Rückgang

Die Gründe für den Boom und den Rückgang der Zahl der Stiftungen sind vielfältig:

Die anfängliche Beliebtheit der Privatstiftung und damit der Grund für den anfänglichen Boom bis hin ins Jahr 2000 fußt ganz maßgeblich auf den steuerlichen Vorteilen von Privatstiftungen; diese hat der Gesetzgeber allerdings zwischenzeitlich weitgehend rückgängig gemacht.⁸⁹⁾ Dazu kam das Prestige, das ein Stifter, der sein „Lebenswerk“ – meist ein Unternehmen oder einen Konzern, eine Kunstsammlung oder anderes Vermögen – in eine Stiftung einbrachte, in der Gesellschaft zu erreichen trachtete: Es gehörte fast zum „guten Ton“ eine „eigene“ Stiftung zu besitzen. So konnte sich der Stifter zu Lebzeiten quasi ein Denkmal setzen, damit sein Werk auch von späteren Generationen noch gewürdigt werden muss.

Was sind nun die Gründe für den zahlenmäßigen Rückgang der Stiftungen?

Die anfängliche Euphorie wich vielfach der Ernüchterung.

Mit dem Verlust der steuerlichen Vorteile ging die Attraktivität von Stiftungen zurück. Jetzt ist

aufgrund des WiEReG auch die Anonymität der Begünstigten, die nun im Register der Wirtschaftlichen Eigentümer offenzulegen sind, verloren gegangen.⁹⁰⁾

Zunehmend wurde den Stiftern und deren Beratern aber auch klar, dass die Privatstiftung ein kompliziertes Vehikel ist.

⁶²⁾ FN 193206b, gegründet 2000.

⁶³⁾ FN 104843g, gegründet 1994.

⁶⁴⁾ FN 112406d, gegründet 1994.

⁶⁵⁾ FN 170508y, gegründet 1998.

⁶⁶⁾ FN 238104d, gegründet 2003.

⁶⁷⁾ FN 383488d, gegründet 2012.

⁶⁸⁾ FN 447586s, gegründet 2015.

⁶⁹⁾ FN 139713k, gegründet 1995.

⁷⁰⁾ FN 307745t, gegründet 2008.

⁷¹⁾ FN 94598s, gegründet 1982, umgewandelt 2005.

⁷²⁾ FN 75733y, gegründet 1939, umgewandelt 2012.

⁷³⁾ FN 139473h, gegründet 1996.

⁷⁴⁾ FN 153396h, gegründet 1997.

⁷⁵⁾ FN 134866h, gegründet 1995.

⁷⁶⁾ FN 184126z, gegründet 1999.

⁷⁷⁾ FN 213371g, gegründet 2001/2009.

⁷⁸⁾ FN 230865h, gegründet 2003.

⁷⁹⁾ FN 233747x, gegründet 2003.

⁸⁰⁾ FN 236229x, gegründet 2003.

⁸¹⁾ FN 267226f, gegründet 2005.

⁸²⁾ FN 321245w, gegründet 2009.

⁸³⁾ FN 327987i, gegründet 2009.

⁸⁴⁾ FN 455362a, gegründet 2016.

⁸⁵⁾ FN 187046v, gegründet 1999.

⁸⁶⁾ Quelle: Kathrein Privatbank AG.

⁸⁷⁾ Quelle: BMJ.

⁸⁸⁾ Diese Zahlenangabe per 7. 2. 2023 wurde zur Verfügung gestellt von Compass-Verlag GmbH; s auch *Arnold*, PSG⁴, Einl Rz 7.

⁸⁹⁾ Siehe dazu den Beitrag von *Ch. Pichler*, 30 Jahre Besteuerung der Privatstiftung, in diesem Heft S 284.

⁹⁰⁾ Siehe dazu den Beitrag von *Marleen Mischer*, Sorgfaltspflichten von Kreditinstituten nach FM-GwG gegenüber Privatstiftungen, in diesem Heft S 297.

Die Stifter mussten zur Kenntnis nehmen, dass sie sich mit Errichtung der Stiftung ihres Vermögens begeben und dieses nun vom Stiftungsvorstand selbständig oder weitgehend selbständig verwaltet wird; ferner dass der Stiftungsvorstand nicht verpflichtet ist, „nach der Pfeife der Begünstigten zu tanzen“. Zudem haben die Gerichte manche rechtliche Handhaben, die sich Stifter im Verhältnis zum Vorstand in den Stiftungsurkunden zunächst vorbehalten hatten, für unwirksam erklärt: So etwa das Recht zur jederzeitigen Abberufung des Stiftungsvorstands,⁹¹⁾ das Recht zur Erteilung von Weisungen an den Stiftungsvorstand⁹²⁾ oder die Bindung des Stiftungsvorstands an weitreichende Zustimmungsvorbehalte des Stifters oder eines Beirats, wie wir sie im Aktienrecht im Verhältnis zwischen Aufsichtsrat und Vorstand kennen.⁹³⁾ Ferner haben die Gerichte ein selbständiges Bucheinsichtsrecht von Stiftern, wenn sie nicht Begünstigte sind – sofern dieses nicht in der Stiftungsurkunde festgesetzt wurde – verneint.⁹⁴⁾ Oftmals waren nicht nur die Stifter, sondern auch deren Berater, die solche Stiftungs- und Zusatzurkunden verfasst hatten, von der Einengung der im § 9 Abs 2 PSG verankerten Privatautonomie durch die Rsp überrascht. Die Gerichte haben den Stiftern und deren Nachfolgern (den Begünstigten) bei der Stiftungsgovernance massive Beschränkungen auferlegt. So müssen Stifter und Begünstigte weitgehend machtlos zusehen, wie ein möglicherweise ohne Engagement und ohne spezifische Fachkenntnisse, vielleicht auf Maximierung des eigenen Vorstandsentgelts bedachter Vorstand das Stiftungsvermögen zwar korrekt, aber wenig erfolgreich verwaltet und es partout ablehnt, so zu handeln, wie es Stifter und Begünstigte für zweckmäßig halten, etwa indem der Vorstand tüchtigen Nachfolgern aus der Stifterfamilie Geschäftsführungspositionen in Unternehmen, die zur Stiftung gehören, verwehrt.⁹⁵⁾

Selbst die deutliche Stärkung der Governance eines Stiftungsbeirats gegenüber dem Stiftungsvorstand durch die Novelle 2011⁹⁶⁾ wurde von der Rsp missverstanden und die Rsp setzte hartnäckig ihre auf Stärkung des Stiftungsvorstands gerichtete Linie fort.⁹⁷⁾

In Wahrheit ist es das von der Rsp bemühte „Kontrolldefizit“, allerdings im Verhältnis zum Stiftungsvorstand, das heute jeden vernünftigen Menschen davor abschreckt oder zumindest dreimal überlegen lässt, ob eine österr Privatstiftung wirklich das richtige Instrument für die Nachfolgeplanung ist, wo es doch – wenn man schon eine Stiftung wählen will – praxistauglichere Modelle in den Nachbarstaaten Liechtenstein und Schweiz gibt.⁹⁸⁾

Als weitere Gründe für den zahlenmäßigen Rückgang von Privatstiftungen sind die mit jeder Stiftung verbundenen Kosten, insb des Stiftungsvorstands, Buchhaltung und Steuerberatung sowie des Stiftungsprüfers, gegebenenfalls auch des Aufsichtsrats, zu nennen:

Wenn die Stiftung nur über ein „kleineres“ Vermögen verfügt, ist die Belastung der Stiftung mit Kosten im Verhältnis zu ihren Erträgen bzw im Vergleich zu jenen Kosten, wenn der Stifter das Vermögen behalten und selbst verwaltet hätte, oft unverhältnismäßig hoch. Die Kostenbelastung macht demnach die Stiftung in vielen Fällen unattraktiv.

Soweit sich Stifter das Recht zum Widerruf der Stiftung in der Stiftungsurkunde vorbehalten hatten, machten Stifter in etlichen Fällen von diesem Widerrufsrecht Gebrauch, sofern nicht die unangenehme Besteuerungssituation – der sogenannte „Mausefalleneffekt“⁹⁹⁾ – den Widerruf der Stiftung noch kostspieliger macht, als wenn der Stifter – der nun in der

Rechtsform der Stiftung quasi „gefangen“ war – die Stiftung auf Dauer bestehen lässt.

Neben diesen Fällen des Widerrufs der Privatstiftung ist Grund für den Rückgang der Zahl der Privatstiftungen, dass seit Bestehen der neuen Rechtsform 33 Privatstiftungen in Konkurs verfielen sowie zehn Insolvenzanträge mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen¹⁰⁰⁾ und sie als vermögenslos gelöscht wurden.¹⁰¹⁾ Weitere Stiftungen wurden wegen Zeitablaufs abgewickelt oder vom Stiftungsvorstand wegen Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks aufgelöst.¹⁰²⁾ Insgesamt wurden von den seit 1993 gegründeten 4.075 Privatstiftungen¹⁰³⁾ bereits (Stand 7. 2. 2023) 1.090 Stiftungen – also insgesamt mehr als ein Viertel (!) aller Stiftungen – liquidiert und im Firmenbuch gelöscht. Per 7. 2. 2023 halten wir daher nur noch bei 2.985 aufrecht bestehenden Privatstiftungen, von denen 190 aufgelöst sind und sich in Liquidation befinden.

3. Komplexität der Rechtsform

Insgesamt erweist sich die Rechtsform der Privatstiftung in der Praxis als kompliziert – sowohl in stiftungs- als auch in steuerrechtlichen Fragen. Oft sind die Verfasser der Stiftungsurkunden bei der zweckmäßigen Verfassung und bei der sprachlich eindeutigen Textierung der Stiftungsurkunden überfordert oder haben Regelungen in der Stiftungszusatzurkunde getroffen, die eigentlich in der Stiftungsurkunde zu regeln gewesen wären und deshalb in der Zusatzurkunde unwirksam sind.¹⁰⁴⁾

Und oft verstehen und durchschauen Stifter, die juristisch nicht vorgebildet sind, den Inhalt, die Regelungsmechanismen und – was die in den Stiftungsurkunden geregelte Stiftungsgovernance¹⁰⁵⁾ betrifft – ihre eigenen Einfluss- und Mitwirkungsmöglichkeiten und jene künftiger Generationen nicht.

⁹¹⁾ RIS-Justiz RS0115030; OGH 26. 4. 2001, 6 Ob 60/01v; 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k.

⁹²⁾ RIS-Justiz RS0115030; OGH 26. 4. 2001, 6 Ob 60/01v.

⁹³⁾ § 95 Abs 5, § 95a AktG; OGH 18. 11. 2022, 6 Ob 174/22i GesRZ 2022, 355; 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13d ecolex 2014, 149 (Rizzi) = GesRZ 2014, 63 (Briem) = PSR 2013, 175 (Csoklich); 5. 8. 2009, 6 Ob 42/09h ecolex 2010, 56 (Feltl/Rizzi) = GesRZ 2009, 372 (Hochedlinger).

⁹⁴⁾ OGH 15. 12. 2004, 6 Ob 180/04w ecolex 2005, 453 = GesRZ 2005, 140; Reich-Rohrwig/Wallner, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, ecolex 2005, 36.

⁹⁵⁾ Man kann aber nicht generell sagen, dass dies nachteilig sein muss. Es gibt auch Fälle, in denen die Nachfolger aus der Familie unternehmerisch wenig befähigt sind und der Stiftungsvorstand insofern durchaus objektiv sinnvoll handelt, wenn er Führungspositionen im Unternehmen nicht mit Familienmitgliedern besetzt. Der Stiftungsvorstand wird dabei oft auch quasi zum Schiedsrichter zwischen den Familienstämmen innerhalb der Stiftung.

⁹⁶⁾ BBG 2011, BGBl I 2010/111; dazu J. Reich-Rohrwig, Abberufung des Stiftungsvorstands nach der Novellierung des PSG durch das BBG 2011, ecolex 2011, 419ff.

⁹⁷⁾ OGH 6 Ob 101/11p ecolex 2012/215.

⁹⁸⁾ Zum Vergleich der Stiftungen in Deutschland, Liechtenstein, Schweiz und Österreich s ecolex 2017, Heft 10, Skript 1ff.

⁹⁹⁾ Ludwig in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch³ Rz 13/18; Pröll, Der „Mausefalleneffekt“ und die neuen gesetzlichen Regelungen über die steuerneutrale Substanzauskehr bei österreichischen Privatstiftungen, ZfS 2008, 81.

¹⁰⁰⁾ Quelle: Kreditschutzverband von 1870.

¹⁰¹⁾ G. Nowotny, Amtslöschung im Firmenbuch, insbesondere von Privatstiftungen, GesRZ 2011, 16ff.

¹⁰²⁾ Dazu GesRZ 2021, 177 und 349.

¹⁰³⁾ Diese Zahl umfasst auch jene 36 Privatstiftungen, die durch Umwandlung von Sparkassen entstanden sind.

¹⁰⁴⁾ OGH 3 Ob 177/10s; 29. 8. 2022, 6 Ob 100/22g.

¹⁰⁵⁾ Dazu R. Briem, Corporate Governance der Privatstiftung, GesRZ 2009, 12ff.

Fallweise – wenn es zwei oder mehrere Stifter gibt – versuchen auch einzelne von ihnen, die den die Stiftungsurkunden erstellenden Berater aussuchen, die Mitstifter durch schwer durchschaubare Textierung der Urkunden rechtlich zu über-vorteilen.

So hat etwa die Judikatur Rechtsmissbrauch angenommen, wenn ein Mitstifter das ihm in der Stiftungsurkunde eingeräumte Änderungsrecht dazu missbraucht, dem anderen Mitstifter – der zum Stiftungsvermögen substantiell beigetragen hatte – die Begünstigung zu entziehen.¹⁰⁶⁾ Umgekehrt ließ die Rsp zu, dass der Stiftungsvorstand nach seinem Ermessen einem Mitstifter, der immerhin die Hälfte eines ganz beträchtlichen Stiftungsvermögens eingebracht hatte, die Begünstigung entzieht;¹⁰⁷⁾ begründet wurde dies lapidar mit einem breiten Ermessen des Stiftungsvorstands. ME hätte die Ermessensausübung richtigerweise auf ihre sachliche Rechtfertigung und auf Ermessensfehlgebrauch hin überprüft werden müssen. Ich empfinde es als eine aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz abzuleitende Notwendigkeit, die Rechtsausübung – hier des Stiftungsvorstands – auf ihre sachliche Rechtfertigung hin zu prüfen, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz¹⁰⁸⁾ und das Diskriminierungsverbot¹⁰⁹⁾ eingehalten werden, der Grundsatz des gelindesten Mittels, der Grundsatz der geringsten Last,¹¹⁰⁾ der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck,¹¹¹⁾ der angemessenen Rücksichtnahme auf die Interessen der Mitgesellschafter bzw im stiftungsrechtlichen Zusammenhang, der Begünstigten¹¹²⁾, und die Treuepflicht, sowohl der Organe gegenüber den wirtschaftlich Berechtigten (den Begünstigten) als auch zwischen diesen untereinander. Gerade der Charakter als Familienstiftung mit dem Versorgungszweck sollte hier besondere Rücksichtnahme gebieten.¹¹³⁾ Je stärker der Eingriff in eine fremde Rechtsposition – hier die Stellung als Begünstigter –, desto mehr ist er auf seine Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit hin zu prüfen; der Eingriff darf nicht sittenwidrig sein, keine übermäßige Bestrafung darstellen (zur Konventionalstrafe vgl das richterliche Mäßigungsrecht gem § 1336 ABGB). Eine Interessenabwägung ist vorzunehmen. Eine nachprüfende Kontrolle des Entzuges der Begünstigung muss, genauso wie der Ausschluss als Gesellschafter aus der Gesellschaft, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglich sein.¹¹⁴⁾

Bisweilen treffen Stiftungsurkunden etwa für den Fall der Geschäftsunfähigkeit oder des Ablebens eines Stifters oder der Minderjährigkeit eines Begünstigten aus Praktikabilitätsüberlegungen vermeintlich zweckmäßige Regelungen, die in Wahrheit unsinnig sind, weil sie in Zukunft Benachteiligungen des dann schutzlosen pflegebefohlenen Stifters oder minderjähriger Begünstigter ermöglichen.

Wie so oft können sich im Laufe der Zeit die persönlichen Verhältnisse zwischen dem Stifter und den von ihnen eingesetzten Begünstigten verändern: etwa bei Verschlechterung der persönlichen Beziehungen, bei „grobem Undank“ oder bei einem treu- und interessenwidrigen Verhalten seiner Angehörigen. In solchen Fällen würde der Stifter diesen Angehörigen die Begünstigung und/oder zumindest die ihnen in der Stiftungsurkunde eingeräumten Mitbestimmungsrechte, zB als Mitglieder eines Beirats, entziehen. Insoweit erweist sich der Vorbehalt des Änderungsrechts als zweckmäßig. Aber was gilt, wenn Begünstigte dieses Verhalten erst nach dem Tod des/der Stifter setzen oder sogar aus besonderen Gründen gegenüber dem Stifter erbunwürdig wären? Regelungen in den Stiftungsurkunden finden sich dazu selten.

Oftmals stellt sich aus Sicht der Stiftungsvorstände auch die Frage, welche Arten von Geschäften und Veranlagungen sie nun vornehmen dürfen, ohne gegen ihre Sorgfaltspflicht zu verstoßen, wenn *Veranlagungsrichtlinien* in der Stiftungsurkunde fehlen. Fallweise sprechen Stiftungsurkunden explizit von Risikostreuung, Veranlagung in Zinshäusern oder in mündelsicheren Wertpapieren. Letztere haben in den letzten Jahren wegen der niedrigen Zinsen zu einer weitgehenden Ertraglosigkeit vieler Stiftungen geführt. Die Pflicht, Gelder in Zinshäusern zu veranlagern, hat dazu geführt, dass in den letzten Jahren 13% aller Zinshausankäufe in Wien durch Privatstiftungen oder durch deren Immobilien-Tochtergesellschaften erfolgten.¹¹⁵⁾

Vielfach nennt die Stiftungsurkunde als Zweck der Stiftung den „Erhalt“ eines namentlich genannten Unternehmens, nämlich jenes, das der Stifter eingebracht hat. Gehört nun der Stiftung ein Unternehmen oder Konzern, ist es ratsam, dass die Stiftungsurkunde – um spätere Entwicklungen offen gegenüberzustehen – auch den (Teil-)Verkauf oder die Hereinnahme weiterer Gesellschafter (strategischer Partner), zumindest bei wirtschaftlicher Notwendigkeit oder mit Zustimmung eines mit Begünstigten besetzten Beirats, zulässt.

Es kann sich aber auch die naheliegende (in Stiftungsurkunden allerdings sehr selten geregelte) Frage ergeben, ob der Stiftungsvorstand zugunsten von Mitgliedern der Stifterfamilie aus dem Stiftungsvermögen ungesicherte Darlehen vergeben oder Sicherheiten bestellen darf, etwa wenn diese ein Unternehmen gründen. Dies und ganz allgemein das Problem verdeckter Zuwendungen an Begünstigte, die durch die Stiftung oder ihre Tochtergesellschaften erfolgen und gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, kann sich auch bei Privatstiftungen ergeben und birgt auch Haftungspotential für den Stiftungsvorstand.¹¹⁶⁾

Die oft aus Gründen der Verhinderung des Gläubigerzugriffs getroffene Regelung, dass Begünstigte keinen Anspruch auf Zuwendungen durch die Privatstiftung haben, erweist sich als Bumerang: Die Begünstigten sind dann auf das Wohlwollen des Stiftungsvorstands angewiesen und geraten in eine wirt-

¹⁰⁶⁾ OGH 27. 2. 2017, 6 Ob 122/16h – *Glock*.

¹⁰⁷⁾ OGH 30. 1. 2017, 6 Ob 251/16d – *Doppelmayr*; dazu GesRZ 2017, 247

¹⁰⁸⁾ Siehe *F. Bydlinki*, Gutachten für den 1. ÖJT (1961); *G. Hueck*, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht (1958); jetzt auch gesetzlich verankert in § 1186 Abs 2 ABGB; § 112 UGB; § 47a AktG; OGH 24. 1. 2019, 6 Ob 55/18h ecolex 2019/271 = GesRZ 2019, 181 = wbl 2019/146.

¹⁰⁹⁾ Vgl OGH 6 Ob 55/18h ecolex 2019/271 = GesRZ 2019, 181 = wbl 2019/146.

¹¹⁰⁾ OGH 5 Ob 649/80 SZ 53/172.

¹¹¹⁾ OGH 6 Ob 130/05v ecolex 2006, 661/282 = SZ 53/17; 5 Ob 526/84 GesRZ 1986, 36.

¹¹²⁾ OGH 8 Ob 580/82 HS XIV/XV/2.

¹¹³⁾ Zur Treuepflicht s etwa OGH RIS-Justiz RS0061585; *J. Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht¹ 358ff; *Hagl Müller*, Gesellschafterpflichten in der Krise der GmbH 111ff; *J. Reich-Rohrwig*, Treuepflicht der GmbH-Gesellschafter und Aktionäre von Judikatur bejahrt, wbl 1998, 14f; *Kalss*, Treuepflichten in Familienunternehmen, GesRZ 2021, 203ff; *Fleischer*, Mitglied-schaftliche Treuepflichten, GesRZ 2017, 362ff; OGH 18. 2. 2021, 6 Ob 155/20t: „So geht man mit einem langjährigen Geschäftspartner nicht um“; *J. Reich-Rohrwig*, Planung der Vermögensnachfolge, ecolex 2019, 683ff.

¹¹⁴⁾ Vgl OGH 1 Ob 531/86 SZ 59/69 = RdW 1986, 241; *Artmann*, UGB³ § 140 RZ 22ff, 56. Vgl zu § 1056 ABGB OGH 6 Ob 234/06i, RdW 2007, 405; 1 Ob 140/52, SZ 25/46; 6 Ob 418/61, HS III/16i; 5 Ob 66/69, SZ 42/77; *Aicher* in *Rummel/Lukas*⁴ § 1056 Rz 9.

¹¹⁵⁾ Siehe *J. Reich-Rohrwig*, Vertragspraxis beim Zinshaus-Kauf, immolex 2020, 374 (375).

¹¹⁶⁾ Dazu *P. Csoklich/N. Csoklich*, Verbotene Einlagenrückgewähr an Nicht-gesellschafter, insb iZm Privatstiftungen, GesRZ 2019, 51ff.

schaftliche Abhängigkeit zum Stiftungsvorstand, obwohl eigentlich sie als wirtschaftlich Begünstigte zumindest angemessene Zahlungen aus der Stiftung erhalten sollten.

In einigen Konstellationen hat die Privatstiftung durchaus ihre Berechtigung. In anderen Fällen wird es aber für das frictionsfreie Miteinander der nächstfolgenden Generationen besser sein, eine vermögensmäßige Trennung mit geteilten Vermögensmassen für jedes Kind vorzusehen.¹¹⁷⁾ Oder in der Stiftungsurkunde zumindest schon ausdrücklich die Errichtung von Substiftungen zuzulassen, um in Zukunft eine Realteilung (Spaltung) des Stiftungsvermögens unter den Nachkommen zu ermöglichen.¹¹⁸⁾

4. Fehlende Vorhersehbarkeit der Zukunft

a) Das wirtschaftliche Umfeld

Das größte Problem bei der zweckmäßigen Regelung der Stiftungsgovernance – gerade in der Familienstiftung – ist, dass sich die Zukunft nicht annähernd vorhersagen lässt. Dies betrifft sowohl das Umfeld der Stiftung, wie zB die Wirtschaft in Europa oder in der Welt, das wettbewerbliche Umfeld, neue Technologien, neue Produkte, Krieg und Frieden oder internationale Handelskriege. Dies alles kann die künftige Ertragskraft und den Fortbestand der zur Stiftung gehörenden Unternehmen oder ihres Vermögens massiv tangieren.

Genauso wichtig ist aber auch die fehlende Vorhersehbarkeit der künftigen Interessenlage der an der Stiftung Interessierten und das (menschliche) Verhältnis der Stifter und deren Nachfolger (Begünstigte) zueinander. Je nachdem ob etwa die Kinder/Enkel oder Urenkel des Stifters einander freundschaftlich/familiär gesinnt sind und menschlich wie wirtschaftlich „am selben Strang ziehen“, werden die Regelungen, die ihnen in der Stiftung eine stärkere Rechtsstellung einräumen, zweckmäßiger sein, als wenn deren Streitigkeiten durch zu viel Mitbestimmung den Stiftungsvorstand zu lähmen droht.

b) Stärkung des familiären Zusammenhalts der Begünstigten in der Familienstiftung

Um in Familienstiftungen eine gleichgesinnte und interessenwahrende Verwaltung des Stiftungsvermögens und der zur Stiftung gehörenden Unternehmen sicherzustellen, empfiehlt es sich, Maßnahmen zu setzen, die den familiären Zusammenhalt stärken. Das kann in der Ausarbeitung einer „Familienverfassung“ und in institutionellen Maßnahmen der jetzigen und künftigen Begünstigten bestehen, etwa indem die Jugend, die künftigen Begünstigten, in einer „Kids-Academy“ auf die unternehmerischen Herausforderungen des zur Stiftung gehörigen Unternehmens/Konzerns vorbereitet werden, ebenso wie regelmäßige Informationsveranstaltungen, in welchen der Stiftungsvorstand/die Geschäftsführer von Konzernunternehmen proaktiv gegenüber den Begünstigten berichten.¹¹⁹⁾ Der eigentliche Zweck des Erarbeitens der Familienverfassung besteht nicht so sehr im Text, den die jüngeren Begünstigten als Ergebnis ihrer gemeinsamen Anstrengung zusammenbringen – oft sind diese Texte einigermaßen schwach, unausgegoren und tragen künftigen Entwicklungen nicht ausreichend Rechnung –, sondern in dem in den gemeinsamen Vorbereitungstreffen entstehenden Gemeinschaftsgefühl, das zur Erkenntnis führt:

- Es ist besser, in der Stiftung miteinander als gegeneinander zu arbeiten;
- wir haben ein gemeinsames Ziel;

- gegenseitige Achtung und Verständnis sind auf Dauer gesehen besser als egoistisches Verhalten des Einzelnen; das schließt auch Rücksichtnahme auf verständliche Sonderinteressen Einzelner mit ein, wenn doch insgesamt mittel- und langfristig Gleichbehandlung angestrebt wird.

Diese Ausführungen machen zugleich auch deutlich, dass die Zeitdauer der Stiftung gut bedacht sein sollte: Soll die Stiftung tatsächlich 100, 200 oder 300 Jahre oder auf ewige Zeiten bestehen bleiben? Die Erfahrungen aus Unternehmen, die an die vierte oder fünfte Generation übergeben werden, sind nicht allzu positiv: Zu stark divergieren dann bereits die Interessen der Beteiligten. Zu zentrifugal sind hier die Kräfte. Und viele der Unternehmen verschwinden nach einigen Jahrzehnten wieder vom Markt, werden von anderen aufgekauft oder gehen unter.

Wenn man diese Frage mit Stiftern durchspricht – und dies sollte ein Berater bei Errichtung der Stiftung jedenfalls tun –, zeigen sich zwei Denkschulen: Die einen Stifter meinen – in meinen Augen unrealistischerweise –, dass ihr Lebenswerk ewig bestehen würde. Die anderen Stifter verstehen die wahrscheinlichen Entwicklungen und erkennen, dass nichts vom Menschen Geschaffene ewig bestehen bleiben wird. Man sollte daher auch der Stiftung nicht die Erhaltung eines bestimmten Mindestvermögens zur Pflicht machen, sondern explizit regeln, dass der Versorgungszweck der Stiftung überwiegen soll und zur Erfüllung dieses Zwecks auch die Substanz der Stiftung angegriffen werden darf.

Geld (= Vermögen) ist kein Selbstzweck, sondern soll den Menschen, den Begünstigten, dienen und nicht umgekehrt.

Bei Überwiegen des Versorgungszwecks ergibt sich zugleich aufgrund des Gesetzes eine natürliche Begrenzung der Dauer der Stiftung auf 100 Jahre,¹²⁰⁾ sofern nicht die Letztbe-

günstigten zu diesem Zeitpunkt einstimmig die Fortsetzung der Stiftung beschließen.

5. Vorteile und Einsatzzwecke der Privatstiftung

- **Zusammenhalt des Vermögens in ungeteilter Form**, insb von Liegenschafts- oder Firmenvermögen oder Kunstsammlungen, damit das Vermögen nicht anlässlich eines Erbgangs auf mehrere Erben aufzuteilen ist oder zwecks Befriedigung von Pflichtteilsansprüchen veräußert werden muss.
 - **Gegenargument:** Firmenanteile lassen sich auch in eine Holding einbringen, deren Anteile kann man vererben und diese Anteile lassen sich durch den Gesellschaftsvertrag der Holding oder durch eine Syndikatsbindung der Erben zusammenhalten. Bei einer solchen Konstruktion bleiben die Eigenverantwortung des einzelnen Erben und die unternehmerische Führung durch die Erbengeneration besser gewahrt als bei Fremdverwaltung durch einen Stiftungsvorstand, und die Erben können flexibler auf sich ändernde Verhältnisse reagieren. Die Erbengeneration ist nicht einem – in schlechten Fällen unternehmerisch wenig versierten oder engagierten – Stiftungsvorstand ausgeliefert.

¹¹⁷⁾ J. Reich-Rohrwig, Planung der Vermögensnachfolge, ecolex 2019, 683, 685 ff.

¹¹⁸⁾ Eine Errichtung von Substiftungen kann auch ohne ausdrückliche Ermächtigung in der Stiftungsurkunde zulässig sein, solange sie der Erfüllung des Stiftungszwecks dient, s OGH 23. 2. 2016, 6 Ob 237/15 ecolex 2016/228, 503 (Rizzi).

¹¹⁹⁾ J. Reich-Rohrwig, ecolex 2019, 683, 691 ff.

¹²⁰⁾ § 35 Abs 2 Z 3 PSG.

Die Vermögensbindung in einer Stiftung ist die sicherlich stabilste Form des Zusammenhalts, allerdings um den Preis einer vielfach weniger kompetenten und weniger engagierten Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Stiftungsvorstand, dem ja der Stifter, dessen Kinder und Enkel als Begünstigte gesetzlich nicht angehören dürfen.

- **Ausweichstrategie:** Der Stifter behält für sich und seine Erben einen Teil der Firmenbeteiligung als „Golden Share“ mit Sonderrecht zurück (etwa Sonderrechte auf Bestellung von Geschäftsführern, Entsendungsrechte in den Aufsichtsrat oder Beirat, Zustimmungs- oder Vetorechte für wichtige Geschäfte; bei der GmbH eventuell auch ein erhöhtes Stimmrecht) oder schließt mit der Stiftung einen langfristigen und unkündbaren Syndikatsvertrag, der ihm und seinen Nachfolgern einen beherrschenden Einfluss in den operativ tätigen Unternehmen sichert.
- Die Stiftung kann vorteilhaft sein, wenn die in Betracht kommenden Nachfolger des Stifters zur Verwaltung des Vermögens nicht in der Lage sind, etwa wegen geschäftlicher Unerfahrenheit, geistiger oder körperlicher Behinderung (Beeinträchtigung), wenn sie einen „zu lockeren Umgang mit Geld“ pflegen, wegen Minderjährigkeit oder hohen Alters. In diesen Fällen ist eine Privatstiftung vielleicht die bessere Alternative, als dem ungeeigneten Nachfolger große Vermögenswerte zur eigenen Disposition zu überlassen, als Vormundschaft, Erwachsenenvertretung oder Einsetzung eines Testamentsvollstreckers.
- **Zusammenhalt eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes:** Die Stiftung ist auch für diesen Zweck sehr gut geeignet; sie wirkt der Zersplitterung der Grundflächen entgegen, um die erforderliche Betriebsgröße zu erhalten. Allerdings kann eine Teilung des Betriebs meist auch unter Zuhilfenahme des Anerbenrechts, das im Jahr 2019 gesetzlich auch auf reine Forstbetriebe ausgedehnt wurde,¹²¹⁾ vermieden werden. Das persönliche Engagement des Eigentümers als Basis für den Erfolg des Betriebs sollte nicht unterschätzt werden.
- **Patchwork-Familie:** Hinterlässt der Stifter mehrere Kinder – insb. wenn sie aus verschiedenen Ehen oder Beziehungen stammen –, sind divergierende Interessen und Erbstreitigkeiten vorprogrammiert. Hier können die Einbringung des Vermögens in eine Stiftung und die Einräumung von Begünstigungen an alle in Betracht kommenden gesetzlichen Erben die Problematik von Pflichtteilsansprüchen ganz erheblich reduzieren, vorausgesetzt, der Stifter lebt noch länger als zwei Jahre nach Einbringung seines Vermögens in die Stiftung. Gleichwohl ist auch in solchen Fällen durchaus zu empfehlen, dass betrieblich nicht benötigtes Vermögen in ausreichend großzügiger Weise und unter Wahrung der Gleichbehandlung an alle in Betracht kommenden gesetzlichen Erben verteilt wird, sodass diese künftig auch über Vermögen verfügen, das sie nach eigenen Vorstellungen verwenden können.
- **Enterbung:** Mithilfe der Stiftung kann der Stifter Familienangehörige zur Gänze enterben, auch hier wieder unter der Voraussetzung, dass der Stifter die Übertragung des Vermögens an seine Stiftung noch zumindest zwei Jahre überlebt und die Stiftungsurkunde keinen Vorbehalt des Widerrufs der Stiftung und keinen umfassenden Änderungsvorbehalt enthält. Setzt der Stifter allerdings andere gesetzliche Erben zu Begünstigten der Stiftung ein, so können diese den Ansprüchen der „Enterbten“ aus Schenkungspflichtteil aus-

gesetzt sein; dann macht die Stiftungskonstruktion alles noch schlimmer!¹²²⁾

- In den Bereichen Unterhalt, Ehescheidung, Exekutionsführung auf Stifterrechte und für die Stellung der Gläubiger des Stifters und der Begünstigten bewirkt die Stiftung eine zusätzliche Komplexität.

6. Menschlich richtige Vermögensnachfolge und Familienstiftung

Wenngleich der Einsatz der Rechtsform der Privatstiftung in vielen Fällen hohe steuerliche Vorteile mit sich gebracht hat, sollten mE die Stifter das Wohl ihrer Nachkommen im Auge behalten und priorisieren. Es geht um das menschlich richtige Verhalten, das nach meinem Dafürhalten wichtiger ist, als sich nur „vom schnöden Mammon (= Steuerersparnis) leiten“ zu lassen und Diener des Geldes zu sein, und dabei die eigentlichen Bedürfnisse der eigenen Kinder und künftiger Generationen nicht zu berücksichtigen.

Zur Nachfolgeplanung gehört, dass der Vermögende mit seinen Kindern Gespräche führt und auf deren individuelle Interessen und Präferenzen Rücksicht nimmt, statt seine Familienangehörigen und deren Kindeskin- der auf Jahrzehnte/ Jahrhunderte in einer Stiftungskonstruktion zu fesseln und einer Fremdverwaltung des Vermögens auszuliefern.

Zusammenhalt von Vermögen in der Stiftung und Schaffung von ausreichend Freiraum und Vermögen zur eigenen Disposition der Kinder müssen kein Widerspruch sein:

Meist gibt es durchaus die Möglichkeit, Teile des Vermögens zurückzubehalten, also nicht in die Stiftung einzubringen, oder durch Zuwendungen aus der Stiftung in die Privatsphäre herauszuholen, mag dies auch mit Steuern verbunden sein.

Wenn man das Wohl der eigenen Nachkommen vor Augen hat, sollte klar sein: Jeder Mensch – auch die eigenen Kinder – will ein selbstbestimmtes Leben führen, bei dem er nicht permanent mit anderen – sei es der Stiftungsvorstand oder die übrigen Begünstigten – diskutieren, sich abstimmen oder arrangieren muss.

Wer den ermüdenden Sitzungen in Stiftungsbeiräten oder Begünstigtenversammlungen beigewohnt hat, weiß, wovon ich spreche.

7. Resümee

In der Praxis konstatiert man eine hohe Unzufriedenheit mit Privatstiftungen:¹²³⁾ Bei etwa der Hälfte der Stiftungen besteht diese Unzufriedenheit, bei der Hälfte davon (also bei etwa 25% bis 30%) bestehen sogar echte Konflikte.

Die Unzufriedenheit resultiert einerseits daraus, dass Stifter es oft verabsäumt haben, Privatvermögen zurückzubehalten und dieses den Kindern zu deren Lebensführung und eigenen Disposition zu übertragen. Auf diese Weise gewinnt die Verwaltung des Stiftungsvermögens – ob etwa alle oder (unter

¹²¹⁾ BGBl I 2019/38.

¹²²⁾ Siehe J. Reich-Rohrwig, Erbrecht² 196ff.

¹²³⁾ So auch Heinrich Weninger im Interview in der Zeitschrift Trend vom 10. 3. 2023, 66 und 67.

massiver Ungleichbehandlung) nur einzelne Kinder Stiftungsvermögen benutzen dürfen – eine besondere Bedeutung. Dazu kommt noch, dass sich die Nachkommen des Stifters permanent entmündigt und bevormundet fühlen, da nicht sie es sind, die das Stiftungsvermögen verwalten dürfen, sondern ein fremder Vorstand. Das Stiftungsrecht bewirkt, dass Generationen von Unternehmer-Nachkommen quasi wirtschaftlich entmündigt und an der Verwaltung des Stiftungsvermögens gehindert werden. Dass dies mittel- und langfristige strukturelle Nachteile für jene Unternehmen, die der Stiftung gehören, haben kann, liegt auf der Hand. Zudem führt die Unterbindung der Verwaltung der Stiftung durch die Begünstigten bei diesen zu einem Gefühl der Ohnmacht und des Ausgeliefertseins an einen „auf dem hohen Ross sitzenden“ Vorstand, der auf jenem Geld sitzt und dieses verwaltet, das oft die Begünstigten zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse wie Wohnung, Hausstandsgründung oder Ausbildung dringend benötigen würden.

In meinen Augen ist daher die Reform des Privatstiftungsrechts dringend geboten; diese Reformnotwendigkeiten skizzierten *Paul Rizzi*¹²⁴⁾ ebenso wie *Heinrich Weninger*, der Vizepräsident des Österreichischen Stiftungsverbands, im Trend-Interview¹²⁵⁾ sehr trefflich.

Schlussstrich

Die Rahmenbedingungen für Stiftungen und Stifter haben sich aufgrund des Wankelmuts des Steuergesetzgebers und einer überraschenden, überstrengen und stifter- und begünstigtenfeindlichen Judikatur massiv nachteilig entwickelt. Das ist auch der Grund, warum die Zahl der Privatstiftungen seit Jahren rückläufig ist. Die Rechtsform hat ihre Beliebtheit verloren.

¹²⁴⁾ In diesem Heft S. 281.

¹²⁵⁾ Trend vom 10. 3. 2023, 66 und 67.